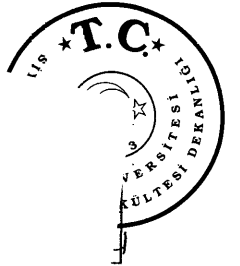




# SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ



ALDIĞI NOT	
Rakamla	Yazıyla
88	Selamselin

İmza

Dönemi :	BAHAR <input type="checkbox"/>	Sınav Günü : 03/01/2013
	GÜZ <input checked="" type="checkbox"/>	

OLAYI:

1) Aktarılan kamu kamu hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin düzenleme getirmiştir. Kamu hizmeti de piyasa koşullarından belli ~~bir~~ <sup>oranda</sup> bağımsız kılınan mal ve hizmet üretimidir. Bu tanımda dikkat etmemiz gereken şeyler piyasa koşullarından farklılaşması kesinlikle ve mal ve hizmet üretilebilir. Devlet herşeyi üretebilir fakat devlet hiç birşey üretemez diyemeyiz. Yasadaki verilere baktığımızda ilk olarak gözüme ileren teşvikler başlıklı 7. madde var. Devlet burada teşvik veriyor ~~ve~~ yeni piyasa koşullarındaki gibi herşey sana ait değil devletin ayrıcalıklarına kullanıyorsun. 7. maddede santral kurulacak tesislerin zincir lehine bedelsiz olarak kullanma izni, iktisak haklarını tesis ediyor. Ayrıca yakıt teminini söylüyor. Üreteceği enerjinin satın alınmasını garanti ediyor. Bu maddelerde gördüğümüz gibi devlet piyasa koşullarından hayati farklılaştırıyor. Bu hizmetin piyasa koşullarından bağımsız kılınarak mal üretiliyor. Kamu hizmeti de bu. Kanunda ayrıca kamu hizmeti yerine getirilirken uygulanacak kuralları ~~ve~~ esaslarını belirtmiştir. Bakanların kurulunun belirleyeceği şeyleri tek tek ~~belirtme~~ <sup>belirtme</sup> yolunu seçmiştir ve nasıl yürürlüğe gireceğini belirtmiştir. Hizmet yapılırken gerekli olan şeyleri belirtmiş md 5'teki üretim için lisans yükümlülüğünü getirmiştir. Özetle suyu alırsanız bir kamu hizmeti üretimine ilişkin faaliyet var ve bu faaliyetin esasları kanunla düzenlenmiştir.

2) Burada açıklanması gereken üretim tipleri imtiyaz ve klasik imtiyaz olabilir. Enerji usulü diyemeyiz çünkü işin işine özel girişime girilmiş, kamu tasarrufu diyemeyiz çünkü bir hizmetin tamamının üretilmesi var parçalara bölünerek üretilme bir kanunu değil. Bu şartnameleri yaptıkları sonra imtiyaz bir kamu hizmetinin tamamının özel girişimciye göndürülmesinin adıdır. Yeni ara imtiyaz verisini. Imtiyaz sözleşmeleri kural olarak idari sözleşmelerdir. Ancak 1999'da anayasa md 47'ye yapılan ekle (son fıkrası) sözleşmelerin niteliğini değiştirebilmek ve 3 kişilerin dava açma haklarını ortadan kaldırarak işin düzeltilmesi bir madde dir diye biliriz. Aynı şekilde anayasa md 125'te yine 1999'da yapılan ekle kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşme ve sözleşmelerinde bunlardan doğan yükümlülüklerin tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmüştür. Burada özel hukuka ait olan tahkim kurumunun idari sözleşmeler için öngörülmesi kabul edilmez ve hukuka aykırı olduğuna düşünüyorum. Çünkü sen bir düzeni bozuyorsun devletle piyasa aynı görüyorsun. Madde 315'teki sözleşmenin niteliği imtiyaz sözleşmesine benzer. Çünkü tamamını özel girişimciye göndürüyorsun ve bunun verilen imtiyaz altında ukedi bir ilişki olduğuna söyleyebiliriz. Şirket burada yapacak ve işletecek. Madde 5'te görünen şey ise idarenin şirkete verdiği tek taraflı imtiyazdır. Yeni idare sana bir ayrıcalık.

veriyor ama

iptal ettirilebilir fakat geçmişte etkili olarak değil gelecekte etkili olarak iptal altında mehkemenin verdiği kararın adı idarede buna kaldırma denir. Aynı şekilde izin ve rühsat da böyledir. Derste özel halk otobüsleriyle ilgili örneği vermiştik idare ihtiyacı kalmadığında bunların rühsatını kaldırabilir demistik çünkü özel girişime bu izin girerken gülele kan göze almıştı fakat geçmişte etkili olarak kaldırılmasına karşın ayrıca özel halk otobüsü sahibi de benim zararımı tozumu et diyor. Son olarak sonu da seçilecek ihtiyacın eksik ihtiyacı deniştik 4. tip olarak. Devletin elinde hizmet elinde tutup diğer hizmetleri bir tarafa bırakarak özel girişimeye götürmesi esasına dayanıyor. Kararda arazinin temini ve bunun bedelsiz olarak kullanma sunulması acaba burada bir eksik ihtiyacı mı var sorusunu aklı getirmiyor değil. Fakat sözcüme göre ve izin, rühsat, lisans ihtiyacı aslında daha başka olduğunu gösteriyor.

## OLAY II

1) İslamın nikahı bir kural getirmiş mi getirmemiş mi ona bakalım. Burada bir uygulayıcı kural getirdiğini söylüyor. Okul Aile Birliği Kurulunun 25 TL aidat alması kararlaştırıldı. Bu işlem icraîlik özelliğini taşıyor ve etkili işlemdir çünkü 25 TL ödemek zorundasın ve bu son ~~sonradan etkili olarak değiştirilmedi~~ etkili bir işlem olarak dayanıyor. Yokluktan dolayı bir işlem olduğunu söyleyebiliriz yük getirdiği için. Ayrıca kurul kararı olduğu için kolektif işlemdir diyebiliriz. Aklık bir işlemdir (Varlık). Hukuka uygunluğunu değerlendirecek olursak 2 şekilde dur bu yasalılık çerçevesinde ve unsurların varlığını bakılarak. Neden yetki altında lezimi eşleptik. Yetki yasadan karar alma gücüdür. Yasa da son 3 kelime aklık aklık "bağış yapmaya zorlanamaz, diğer fakat kurul yetkisinin usulü yani yetki tecrübe yapmış ve zorla aidat toplamaya kalkmıştır. Bunda neden ögesine ilişkin hiçbir veri yok yani belki şu ihtiyacı var onun için denirse ki bu tabiki hukuka aykırılığı kaldırır ama daha insafli de olabilirdi. Neden ögesi yok. Kurulumuz sonusunun da tam olmasıdır bir eksik dursa hukuka aykırıdır ve işlem iptal edilir. Yetki sakat, Neden ögesi yok ama yok işlemin hani hiçbir hukuk bir tarafı yoktur, işlem hukuka aykırıdır ve iptal ettirilmelidir.

2) Burada idarenin koyduğu kuralı re'sen icra yöntemiyle uygulamaya çalıştığını görüyoruz. İdarenin icraîlik özelliği var fakat re'sen icra yetkisi belli hallerde konuyla verilir. Burada re'sen icrayı uygulayan kim personel o kim? Müdür talimat vermiş neye göre vermiş?

Kararı ona koyduğu kuralı re'sen icra yöntemiyle uygulama hakkını veriyor mu? Burada anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerden eğitim hakkını ihlal ediyor müdür. Hukuka aykırı bir iş yapıyor. Madde 28'de mülki idare amirince yani ilde validir. Onun tarafından delegatır ve ~~görevi~~ görevi yapılır. Gözime karus mersa Bekuluğa bas vurulur diyor. İcraîlik tele tarafı olarak hüküm doğurmaz. Burada re'sen icra yetkisini kullanması hukuka aykırıdır herhangi bir dayanağı yoktur.

3) Burada kamu hizmetine etki eden eğilimler çerçevesinde yoksullasma ve ailemeyle değerlendiren yoksullasma derken kasit vergilerden edimsel hizmetlere aktarılma peşin azalmasıdır. Görünmeyiş edepsiz kamu görevlileri diye açıklanmıştır. Yani ihsasî yöneticiler. Kamu görevlisinin etisinin değişmesi. Burada SİS yosında aculuk var ve sen bunu okul kapısından almıyorsun çocuğun eğitim hakkını ihlal et ve o çocuğun üzerinde bırakacağı etki tartışılmaz. Aslında bu ortaya çıkan soruların kapitalizmin getirisidir. Kamu hizmeti veriyorsun neredeyse ücretsiz yaptığın hizmet. Ondan da para alıyorsun. Devlet müdüre sadece elektrik su parası için öderken altıncı yoksullasmayla ilgili fakat bu müdüren böyle yapmasını gerektirmiyor. (Aslında ~~bu~~ perde derisine baktığımızda yoksullasma, aileme, piyasa, benzeri, parçalanma, daralma hep kapitalist üretim tarzın doğurduğu sonuç olmaktadır.)

22 Soru 2-) 15.10.2012 tarihli işlem, Okul Aile Birliği Genel Kurulu tarafından okulun öğrencilerine her ay 25 TL aidat verme sorumluluğu getirilmiştir. Okul Aile Birliği, Milli Eğitim Bakanlığı Okul Aile Birliği Yönetmeliğine dayanarak kurulmuş bir yapıdır, yani Organik Devlet açısından incelendiğinde konusmada ~~bu idareye~~ idareyi görüyoruz. Birim ve işlemler devletler açısından incelendiğinde söz konusu irade açıklaması, ulusal bir kamu hizmeti olan ve somut kılan Milli Eğitim hizmetini alan öğrencileri bir aidat ödemekle yükümlendirmiş, bunu da kamu gücünü ve ayrıcalıklarını kullanarak gerçekleştirilmiştir. Yani Devlet Devlet açısından incelendiğinde söz konusu işlem idarenin etkili bir irade açıklamasıdır. ~~Devlet idaresi tarafından gerçekleştirilmiştir.~~ Bu idari işlem, öğrencileri aidat ödemekle yükümlü kıldığı için bir yükümlendirici işlem, okulun tüm öğrencilerini etkileyen bir adisat düzenleyici işlem, aynı zamanda bir şart içlerdir. ~~Devlet Kurulca~~ verilen bir karar söz konusu olduğu için kolektif, açık(sarih) bir işlemdir.

Hukuka uygunluk defterlendirmesi yapılırken dikkati çeken ilk husus, Milli Eğitim Bakanlığı Okul-Aile Birliği Yönetmeliği'ndeki 15.md/2.fikrasındaki ~~Devlet Kurulca~~ "velileri hiçbir surette bağış yapmaya zorlayamaz" ifadesi, hükme karşı gelmektedir. Yasak olan bir işlemi gerçekleştirilmiş olan idareye bu işlemi, konu ve yetki yönünden sakattır. Anayasa yasallanmış bir edimi yerine getiren bu işlemin birim yönünden sakat olmaması da zaten mümkün görünmemektedir. Dahası söz konusu idari işlem, Anayasanın 42/5'deki "İkâfretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır" fıkrasıyla açıkça gelismektedir ve bu ayardan Anayasa'ya aykırıdır. Ayrıca, Kamu Hizmetinin temel ilkelerinden olan Meccanilik ilkesinin ihlali söz konusudur diye biliriz.

19 Soru 2-) 3.12.2012 tarihli uygulama sonucunda M.B., aidatı ödenenleri gerekleriyle okula alınmamıştır. Bunun Okul Müdürlüğünün personellere (muhtemelen özel güvenlik) talimatı sonucunda olduğu ortaya çıkmıştır. Söz konusu durumda, okul aile birliğinin aidat vermesi verme ~~bu yükümlülüğünün~~ yasalar aykırılığını bir kenara bırakırsak, ~~okul aile birliğinin~~ reisen icra ~~yetkisi~~ yetkisi varmış gibi okul müdürlüğünün (idarenin) aidat ~~yükümlülüğünü~~ "hizmetten distema" yaptırımıyla yerine getirtmeye çalıştığını görüyoruz. Okul müdürlüğünün dayanabileceği herhangi bir reisen icra yetkisi olmamasına (bir ilke olarak ~~bu~~ kolluk dışındaki ~~bu~~ işlemlere reisen icra eşlik etmez) rağmen, özel güvenlikler eliyle bir okul müdürlüğünün bile reisen icra yetkisi varmış gibi davranabilmesi durumu söz konusudur. Böyle bir işlem yetki bakımından sakattır ve hukuka aykırıdır. Ayrıca işlem kamu hizmetinin genel ilkeleri olan eşitlik, yansızlık ilkelerine ve ~~Anayasa~~ Anayasa (bir hak olan eğitim hakkının kanunsız sınırlandırılması bağlamında Anayasanın 13. maddesine aykırıdır.

18 Soru 3) 5.12.2012 tarihli uygulamada açıkça gözle görülen şey bir şey "piyasa laşma eğilimidir". Devlet okullarında parasız olduğu açıkça belirtilen eğitim hizmeti için veliler aidat ~~ödemek~~ ödemekle yükümlendirilmiş, dahası bu ödemeği yap(la)mayan velilerin

acullarının rencide edilmek ve hizmetten dışlanmak suretiyle cezalandırılmayı görgüye ve adalet kamı niteliğindeki edimel hizmetler olmaktan alıp baskılayıcı etkisine dair bir kaymanın açık göstergesi. Dahası bu otoriteleşme eğilimi herhangi bir yasal dayanağı olmayarak selüde özel güvenlikler eliyle daha da belirlenmektedir. Özel güvenlikler aracılığıyla idarenin idari örgütlenme içindeki en düşük kademe memurun elinde dahi bir nelsen iara yetkisi toplanmaktadır. Tüm bu eğilimlerin yanında, aslında olayın kaynağı olarak görebileceğimiz bir yoksullaşma eğilimi söz konusudur. Böyle ki genel bütçeden aldıkları pay ihtiyatlarını gidermedikçe bu tür aidat talepleri idareciler için bir cesit zorunluluk haline geliyor. Devlet, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için yeterli kadar kaynak aktarmadıkça, daha fazla yük vatandaşın omuzlarına biniyor.

## Olay - I

Soru-1) Söz konusu kanun, bir kamu hizmetinin özel girişimi eliyle üretilmesi konusuna ilişkin düzenleme getirmektedir. Kamu hizmeti, piyasa koşullarından belli ölçülerde ~~devlet~~ kamu gücü ve ayrıcalıklarla farklılaşmış bir selüde toplumsal ihtiyaçları karşılamak üzere mal ve hizmet üretiminin gerçekleştirilmesidir. Bir kamu hizmeti olan enerji ~~üretimi~~ üretimi için nükleer güç santrallerinin kurulması işletilmesi işi özel girişimciye devredilmek istenmektedir. Anayasa Md 47/4 ~~devlet~~ dedi "Devlet, kamu itisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden herhangi birinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilirliği ~~veya~~ devredilebileceği kanunla düzenlenir." hükmüne dayanarak 5710 sayılı kanun çıkarılmıştır. Söz konusu kanun incelendiğinde bir kamu hizmeti olan TEİAŞ tarafından "yarışmaya" ~~katılan~~ katılan şirketlerden en iyi teklifi veren şirketin B.Ş. anayısıyla sözleşme imzalanacağını gördüğümüz ~~ihale yöntemiyle devlet gücüne~~ ~~devlet gücüne~~ EPDK tarafından söz konusu şirkete lisans verilmesi (yani bir devlet denet söz konusu) ardından da kurulmuş santralde üretilen enerjinin (45 yıl aşmamak koşuluyla) satın alınmasına ilişkin bir sözleşme imzalanacağı düşünülmüş. Ayrıca kanunun 7. maddesinde teşvik olarak santral kurulacak arazinin mülkiyet hakkının bedelsiz olarak şirkete verileceği görülmüş. Tüm bu bilesenler ~~göz önüne alındığında~~ söz konusu kanunla bir şirkete enerji üretim işinin, piyasa koşullarından ~~teşvikler~~ teşvikler ve lisans gibi devletim araçları ile farklılaştırarak devredilmesini görüyoruz.

Soru-2) Kanunda düşünülen şekilde bir kamu hizmetinin üretimi, imtiyaz sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz bir selüde kamu hizmetinin özel girişimciye devredilmesidir. ~~devlet~~ Nükleer santrallerin kurulması ve işletilmesi işi bir ~~devlet~~ olarak özel girişimciye uzun sürelerle devredilmesi işidir. İncelediğimizde şirketlerin sadece ihale sürecinde ~~yarışmalarını~~ ihale sürecinden sonra rekabet ortamının ihaleyi kazanan şirket lehine ~~baş~~ kaybolacağını ~~görüldüğü~~ ilgili ~~ihale~~ iş için lisansın EPDK tarafından sadece ihaleyi kazanan şirkete verileceğini ve devletin üretilen enerjiyi satın alacağına dair sözleşme imzalanacağını taahhüdüyle bir "garantili kontrat" durumunun söz konusu olduğunu görmekteyiz.

Madde 3/5'deki sözleşme bir idari sözleşme değildir. Bir kamu tüzel kişisi olan TEİAŞ ile şirket arasında imzalanacaktır. Kamu ~~uzun~~ uzun süreli bir enerji satın alımıdır, yani idareyle özel girişimci arasında ilişki arızisi değil uzun süreli olmaktadır. İmtiyaz sözleşmesinin bütün özelliklerini taşımaktadır. İdarenin iki yanlı etkili ~~ihale~~ işlemidir.

5. maddedeki işlem ise idarenin söz konusu kamu hizmetini özel girişimciye devredirken dahi kamu hizmetinin sorumluluklarını taşıdığına açık bir kanıt olarak selüde, şirketin gerekli ruhsat ve izinleri almakla yükümlü kılınmasıdır. ~~Bir~~ ~~devlet~~ devlet denetim mekanizması olan ruhsat, lisans ve izinler kolluk göreviyle ilişkilidir. Söz konusu madde bir kural koyucu işlemidir, etkilidir.